

BREVES ANOTAÇÕES SOBRE A REPERCUSSÃO DA LEI Nº 10.259/01 NOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS ESTADUAIS*

LUIS GUSTAVO GRANDINETTI CASTANHO DE CARVALHO

Juiz de Direito do TJ/RJ. Professor da EMERJ e do Curso de Mestrado da UNESA.

I. INTRODUÇÃO

A intensa discussão ensejada pela Lei nº 10.259/01 justifica que se pretenda contribuir para o debate, ainda que com uma rápida e superficial abordagem acerca de suas repercussões no âmbito dos Juizados Especiais Criminais Estaduais.

Antes, porém, de abordar as disposições da nova lei, impõe-se registrar, com grande pesar, que o legislador brasileiro tem sido acometido de grave *esquizofrenia legislativa*. Num dia edita uma nova lei e, no mês seguinte, edita outra com sentido diametralmente oposto. Veja-se o que sucedeu com o porte de armas. Estava lá escondido no artigo 19 da Lei das Contravenções Penais, até que concluíram que sua apenação era incapaz de reprimir sua incidência na sociedade. Então, deram-lhe toda uma lei – Lei nº 9.437/97 – disciplinando tudo sobre arma de fogo e majorando-lhe a pena. Até aí, nenhum problema, não fosse a vigência da Lei nº 10.259/01, que, segundo a discussão que abaixo vem tratada, enseja o processamento do crime de porte de arma sob a égide dos Juizados Especiais e, conseqüentemente, com as soluções penais bem mais benéficas previstas na Lei nº 9.099/95.

Situação mais inusitada sucedeu ao porte de drogas, previsto no artigo 16 da Lei nº 6.368/76. Depois de sobreviver a todas as tentativas de descriminalização, passou a submeter-se aos Juizados Especiais também por força da nova Lei nº 10.259/01, solução que realmente é a mais adequada para este tipo de infração. Ocorre que, em seguida, o legislador editou uma nova lei de entorpecentes – Lei nº 10.409/02, instituindo um rito novo para

* Palestra proferida na EMERJ no dia 1º/03/02 no Encontro de Juízes, Promotores e Delegados de Polícia para discutir sobre a Lei nº 10.259/01.

todos os crimes de tóxicos, inclusive para o porte. O mais grave ainda é que esta Lei, que é uma lei penal, sequer contém a definição de tipos penais!

Isso para não cogitar da excrescência jurídica consistente em a pena do crime de lesão corporal culposa (artigo 303 do Código Nacional de Trânsito) ser maior do que a da lesão corporal dolosa do Código Penal!

Esses são apenas três exemplos recentes da desordem legal que toma conta do País, no aspecto penal-processual penal. Tudo isso dá bem a mostra de que, infelizmente, o nosso País não tem uma política criminal mas, sim, que sofre de uma verdadeira esquizofrenia criminal.

Como nós juristas não dispomos dos meios próprios para o tratamento de tal grave patologia, só nos resta tentar contribuir para uma interpretação menos sofrível, sendo certo que todas são, nas presentes circunstâncias, sofríveis.

II. NATUREZA DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

Antes de iniciarmos o processo interpretativo, propriamente, cumpre resgatar um dado indispensável. Qual mesmo a natureza das normas que vamos interpretar? Como os problemas penais apresentados pela recente Lei estão sendo bem absorvidos pela doutrina, chama-nos mais a atenção os problemas das novas normas processuais penais que são postos pela referida legislação.

Portanto, o nosso estudo visará às normas processuais penais, integrantes, forçosamente, do Direito Processual Penal.

Ora, o Direito Processual Penal é o ramo do Direito que sintetiza o conflito entre a segurança e a liberdade, entre o *jus puniendi* do Estado e o *jus libertatis*. É ele, portanto, que traça os limites da intervenção estatal na esfera das liberdades individuais; que regula o modo da intervenção do estado nas liberdades individuais. Por isso, sua nota essencial é de ser marcadamente restritivo da intervenção estatal.

Muito antes do garantismo, Tornaghi¹ já pontuava que “o Código de Processo Penal é o estatuto protetor dos inocentes”.

Nós sabemos que a realidade não é bem assim, pois cerca de 60 a 70% das sentenças são condenatórias. Mas o Código realmente é feito com os olhos postos nos restantes 40% a 30% dos réus que são absolvidos.

¹ Instituições de Processo Penal, v. 1, p. 75.

É para isso, fundamentalmente, que ele existe: para impor limites à intervenção estatal e para legitimá-la quando for absolutamente necessária.

É com esta nota essencial que seus princípios e suas normas devem ser interpretados.

III. A COMPETÊNCIA DA LEI Nº 10.259/01 E A COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS CRIMINAIS ESTADUAIS

O assunto tem sido muito discutido e os resultados dos principais processos interpretativos podem ser resumidos nas vertentes abaixo:

- a) As definições de infrações de menor potencial ofensivo, feitas pelas Leis nº 9.099 e 10.259, não se comunicam, não se relacionam, incidindo, cada uma delas, em Juizados distintos. A reforçar a tese, recolhem-se as expressões usadas nas duas leis – *para os efeitos desta lei* (art. 2º parágrafo único e 20 da Lei nº 10.259 e art. 61 da Lei nº 9.099).
- b) A definição da Lei nº 10.259/01 prevalece quanto ao tempo da pena (até dois anos), mas convive com a exclusão dos crimes de procedimento especial feita pelo artigo 69 da Lei 9.099/95, por não ser incompatível com a restrição. Esse entendimento é amparado pelo art. 1º da Lei nº 10.259/01 (*no que não conflitar com esta Lei*).
- c) A definição da Lei nº 10.259/01 prevalece por ser norma posterior.

As três interpretações têm bons argumentos e todas têm apoio tanto nos métodos usuais de interpretação como nas referidas leis. Mas a terceira interpretação é a única que preserva o sistema penal e processual penal.

O sistema penal e processual é construído a partir da valoração de condutas levada a efeito, prévia e abstratamente, pelo legislador. É a cominação abstrata de penas que funda o edifício do sistema punitivo, separando-se, a partir daí, as infrações mais graves, mediamente graves e as menos graves. Depende desta construção o regime mais ou menos liberal para a prisão e a liberdade provisórias, o procedimento mais ou menos singelo, a pena corporal mais ou menos severa.

Já dizia Aníbal Bruno² que é em torno destes dois motivos centrais – crime e pena – que se move todo o sistema do Direito punitivo.

Daí poder-se afirmar que é de todo injustificável que dois crimes idênticos, com a mesma descrição típica e a mesma sanção, recebam tratamentos diferenciados, com soluções igualmente diferenciadas.

Só este singelo argumento se prestaria a demonstrar que não há outra interpretação possível a não ser admitir a ampliação da competência dos Juizados Criminais Estaduais, entendendo-se por derogado o artigo 61 da Lei nº 9.099/95.

Mas ao lado deste argumento de ordem sistemática, outro surge e decorre da própria Constituição. Embora a Constituição não tenha definido infração de menor potencial ofensivo e tenha delegado à lei fazê-lo, não é razoável admitir-se que a Constituição tenha permitido dois conceitos para o mesmíssimo fenômeno jurídico – o da menor ofensividade.

Ao contrário, a Constituição não cogita, em momento algum, de dois sistemas de infrações de menor potencial ofensivo, cada qual com as suas especificidades. Não, a Constituição ordenou a criação de Juizados para processarem e julgarem infrações de menor potencial ofensivo. Como se pudessem ser muitos os Juizados, mas único o conceito das infrações que lhe caberiam julgar.

A idêntico entendimento chegaram o Centro de Estudos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e a 5ª Câmara Criminal do mesmo Tribunal nos textos a seguir transcritos, respectivamente:

*“1. A partir de 14-01-02, no âmbito da Justiça Estadual, em razão do estabelecido no art. 61 da Lei nº 9.099/95 e no parágrafo único do art. 2º da Lei nº 10.259/01, considerar-se-ão infrações penais de menor potencial ofensivo (CF art. 98, inciso I, e art. 5º **caput**) as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos (maioria).”*

E:

“-Com o advento da Lei nº 10.259/01, restou ampliado o conceito de infração penal de menor potencial ofensivo, por exigência da isonomia Constitucional”.(RES nº 70003736428 – 5ª Câmara Criminal – TJRS – Relator Desembargador Amilton Bueno de Carvalho – data do acórdão: 20/02/2002).

² Direito Penal.

O entendimento acima desenvolvido, embora não fincado expressamente no princípio constitucional da isonomia, é o único que lhe dá o devido cumprimento.

Contra o entendimento embasado no princípio da isonomia, pretendem alguns autores lançar mão de um acórdão do Supremo Tribunal Federal (HC nº 76.543, DJU 17/04/98), relatado pelo Ministro Sydney Sanches, em que foi negado a um condenado por tráfico o regime de cumprimento de pena instituído na Lei nº 9.455/97, que define os crimes de tortura. A argumentação do acórdão é de que, justamente, não houve ofensa ao princípio da isonomia quando o legislador quis tratar de modo diferente os condenados por tráfico e por tortura.

Mas, ora, realmente não houve violação ao princípio da isonomia porque, enquanto o tráfico de entorpecentes é considerado crime hediondo o crime de tortura lhe é tão-somente assemelhado. Há um espaço na Constituição e na Lei nº 8.072 que permite desequiparações entre os dois crimes.

Ademais, não se pode pretender comparar a situação legal de um traficante e de um torturador, de um lado, e a de dois agentes de dois crimes de desacato, de outro, sendo o primeiro contra um juiz federal e o outro contra um juiz estadual. O crime é o mesmo – desacato – e a pena é a mesma. Não pode haver qualquer diferença de tratamento.

Outro argumento oposto à interpretação sugerida é o da redação do artigo 20 da Lei nº 10.259/01, que expressamente afasta o julgamento pelos Juizados Especiais, das causas de competência dos Juizados Federais enquanto estes não forem criados.

A melhor interpretação de tal dispositivo é a que o relaciona com o artigo 109, parágrafo 3º da Constituição, que permite ao tribunal estadual julgar causas previdenciárias onde não houver vara federal. O que o referido artigo quis foi proibir que ações previdenciárias sejam julgadas pelo Juizado Estadual onde não houver Juizado Federal. Essa é a única interpretação constitucional possível.

Finalizando este item, assinale-se que as demais interpretações acima enfocadas baseiam-se, exclusivamente, no método literal, que é reconhecidamente o método mais limitado para dar o sentido da lei interpretada.

Nesse contexto nebuloso, com diversas possíveis interpretações, a opção do intérprete deve ser a de resgatar o sistema, de proteger o sistema dos ataques diuturnamente feitos pelos legisladores. Se nós, profissionais do Direito, não optarmos pela higidez do sistema, em pouco tempo não ha-

verá qualquer sistema e leis serão feitas para regular casuísmos, motivadas pelas emoções e influências igualmente casuísticas e passageiras. Nenhuma segurança jurídica poderá haver em um estado desses.

IV. QUESTÕES PRÉ-PROCESSUAIS

Optando pela ampliação da competência, teremos de enfrentar alguns percalços.

1. Acervo das delegacias em crimes com penas de até 2 anos

O acervo das delegacias e das centrais de inquérito, em crimes cuja pena não seja superior a dois anos, deve ser remetido aos Juizados.

2. Crimes de procedimento especial

a) Abuso de autoridade - A valoração feita abstratamente pelo legislador incluiu uma pena autônoma de natureza diferente: perda do cargo e inabilitação para o exercício de função pública até 3 anos (art. 6º, § 3º, letra c, da Lei nº 4.898/65). Por isso, estes crimes não se submetem à competência dos Juizados, devendo ser julgados pelo juízo comum.

b) Crimes contra a honra - As especificidades destes crimes consiste na reconciliação e na exceção da verdade. Nenhuma dificuldade teria a primeira de submeter-se ao rito dos Juizados, pois é de sua essência, justamente, a busca da conciliação.

Quanto à exceção da verdade, sua natureza jurídica é de um meio de defesa indireto. Assim continuará a ser no Juizado, devendo ser arguída pela defesa no momento da defesa preliminar e provada pela produção de prova testemunhal no momento normal da audiência de instrução e julgamento.

Assim, os crimes contra a honra passam à competência dos Juizados, ficando revogados os artigos 519 a 523 do Código de Processo Penal.

c) Porte de Entorpecentes (Lei nº 10.409/02) – Esse é o caso mais difícil de resolver. Como se trata de uma lei penal sem definição de crimes, porque esta parte da lei foi vetada, resta que se tornou inaplicável, até que o legislador venha a dizer a quais crimes se aplica a referida lei.

Assim, continua a vigor a Lei nº 6.368/76. Como o artigo 16 da Lei nº 6.368/76 prevê pena que caracteriza o porte de drogas como infração de menor potencial ofensivo, a competência para processar e julgar tal crime passa ao Juizado.

V. QUESTÕES PROCESSUAIS

1. Os processos pendentes

Não há dúvida de que os institutos penais devem retroagir naquilo que forem benéficos.

Quanto às normas processuais penais, sabe-se que têm efeito imediato, alcançando os processos nos estágios em que os encontrarem, respeitados os atos processuais realizados conforme a lei anterior (princípio do *tempus regit actum* ou da imediaticidade).

Normalmente, as leis de processo prevêm disposições transitórias para regularem esse rito de passagem de uma lei à outra, reconhecidamente problemático. É até muito bom quando isso é feito.

O artigo 90 da Lei nº 9.099/95 fixa o momento do início da instrução criminal como divisor de águas: iniciada a instrução, não se remete ao Juizado.

O artigo 25 da Lei nº 10.249/02 adota outro parâmetro: não serão redistribuídos os processos ajuizados (com denúncia oferecida) em data anterior à instalação.

Como a Lei nº 10.259/01 é posterior, este marco temporal do ajuizamento da demanda é o que deve ser adotado. Deste modo, se a denúncia foi oferecida até 14/01/2002, o processo deve permanecer no juízo comum. Se posterior àquela data, deve ser remetido ao Juizado.

O Centro de Estudos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul preconizou o mesmo entendimento:

“2. Em se tratando de ações penais iniciadas antes de 14-01-02, os artigos 72 a 76 da Lei nº 9.099/95 serão aplicados no próprio juízo criminal comum, tendo em vista o disposto no art. 25 da Lei nº 10.259/01” (sessão de 12.12.01).

Tal entendimento foi endossado expressamente pela 5ª Câmara Criminal do mesmo Tribunal:

“...As demandas iniciadas antes de 14-01-02 tramitarão no juízo comum, assegurados ao réu os benefícios da Lei nº 9.099/95” (RES nº 70003736428, relator Amilton Bueno de Carvalho).

2. A questão do *sursis* processual: quem decide o que é mais benéfico para o réu?

Penso que se trata de um direito inderrogável do réu dizer o que é mais benéfico para ele, devidamente assistido por patrono.

A solução deve ser dar vista à defesa para instrumentalizar a realização desse direito.

VI. A EXECUÇÃO DAS PENAS E MEDIDAS ALTERNATIVAS

Realmente, ao que tudo indica, a competência é da VEP. O artigo 84 e o artigo 86 da Lei nº 9.099/95 fixam a competência do Juizado exclusivamente para a execução da pena de multa, cabendo às demais ao “*órgão competente nos termos da lei*” (artigo 86, parte final).

Tal entendimento é uníssono na doutrina.

Geraldo Prado, em comentários ao artigo 86, assim se manifestou:

“A questão posta neste dispositivo é relativamente simples. Reportando-nos aos comentários ao artigo anterior, acrescentamos que tanto as penas privativas de liberdade como as restritivas de direito serão executadas conforme dispõe a Lei de Execução Penal, incluindo aí a fixação da competência”. (**Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais Comentada e Anotada**, p. 322, 2ª edição, Ed. Lumen Juris).

A única competência executiva que restou ao Juizado foi a da pena de multa, de vez que o artigo 84 e o 86 é que definem a sua competência.

O artigo 60 apenas enuncia uma regra geral, mas são os artigos 84 a 86 que definem a competência executiva do Juizado, até porque alocados na Seção IV da referida lei, que tem como título “Da Execução”.

Aliado a estas razões consta o enunciado 8, letra d, do I Encontro de Juízes e Promotores de Justiça dos Juizados Especiais Criminais, que reza que:

“A execução das penas de multa compete ao Juizado Especial Criminal, observado o artigo 86 da Lei 9.099/95, quanto às demais”.

VII. CONCLUSÃO

Estas são as primeiras impressões do autor sobre a Lei nº 10.259/01.

A urgência em contribuir para o deslinde da intrincada polêmica certamente tornou-as pobres demais para o leitor que procurar maior profundidade.

Mas, às vezes, dizer alguma coisa já representa uma contribuição. Esse foi o objetivo maior do presente artigo, ainda que se reconheça a singeleza da contribuição diante da complexidade dos temas que devem ser enfrentados. ◆